تخصيص العام بالعرف العام

(Specification of "the General" by Common and Recurrent Custom)

فخرالدين سيد محمد قانت [*]

Abstract

Knowledge of *uṣūl al-fiqh* is essential to save us from misinterpretation of the Qur'ān and *Sunnah*. This paper briefly discusses the important legislative term *'ām* "the general" concerning its definition, formation and inclusion of related individuals. *'Urf* "custom" is also dealt with in terms of definition, divisions, reasoning and situational conditioning. This paper then shows the view of legislative text by the oral and practical convention. In conclusion, it gives privilege to the view that it is permissible to limit the general equally by the oral and practical convention.

الحمد لله و الصلاة و السلام على من لا نبي بعده , و بعد :

فإن موضوع العام يعد من الموضوعات المهمة في أصول الفقه التي حظيت باهتمام الأصوليين , و لا غرابة في ذلك لأن أكثر نصوص القرآن الكريم جاءت عامة , و مما لا شك فيه أن أغلب النصوص التشريعية العامة قد خصصت , و لذلك شاع بين الأصولين أن : ما من عام إلا و قد خصص .

فخصص عام القرآن بالسنة النبوية , و خصصت النصوص الشرعية العامة بالقياس والمصلحة المرسلة والعرف و الإجماع , و موضوعنا في هذه المقالة هو : تخصيص العام بالعرف العام . و أقصد من العام الأول في العنوان نصوص التشريع العامة , و من الثاني العرف العام دون الخاص . فالعرف الخاص لا يشمل هذا البحث .

فموضوع تخصيص العام بالعرف العام موضوع هام جدا , لأن الحجة لا تنحصر في المعنى اللغوي للفظ فقط , و لا بد من مراعاة العرف العام , لأن الشارع راعاه . فأبدأ وأقول:

* قسم الفقه و القانون، كلية الشريعة، جامعة ننجرهار.

أولاً : العرف و العادة .

1. تعريف العرف و العادة :

أ) تعريف العرف :

تعريف العرف لغة : للعرف في اللغة معان عدة , و منها : المعروف , و سمي بذلك لأن النفوس تطمئن و تسكن إليه , و قيل تتابع الشيء متصلا بعضه بعض[1]

و في الاصطلاح : ما استقر في النفوس , و استحسنه العقول , و تلقته الطباع السليمة بالقبول, و استمر الناس عليه مما لا ترده الشريعة , و أقرتهم عليه[2]

ب) تعريف العادة :

تعريف العادة لغة : العادة كلمة مشتقة من العود , يقال : عاد , يعود , عودة , و سميت بالعادة لأن صاحبها يعاودها مرة بعد مرة , و تأتي بمعنى الديدن , و الديدن هو الدأب والاستمرار على الشيء[3]

و في الاصطلاح : هو الأمر المتكرر من غير علاقة عقلية[4]

و الفقهاء لم يفرقوا بين العرف و العادة , فالعرف يأتي بمعنى العادة , و العادة تأتي بمعنى العرف من حيث بناء الأحكام الشرعية عليهما.

2. أنواع العرف من جهة القول و الفعل

أ) العرف القولي :

هو ما اعتاده الناس أو أغلبهم من أقوال لتدل على معنى غير المعنى الحقيقي للفظ , بحيث يتبادر إلى ذهن القاريء أو السامع دون أن تكون هناك قرينة أو علاقة عقلية[5] مثاله : كتعارف لفظ الدابة على الحمار و الفرس , مع أن كلمة دابة وضعت في الأصل لتدل على كل ما يدب على الأرض[6]

ب) العرف الفعلي :

هو ما اعتاده الناس أو أغلبهم من أفعال . مثاله : كبيع المعاطاة .

3. أنواع العرف العام من جهة الصحة و البطلان

أ) العرف الصحيح:

هو ما تعارفه الناس من أقوال و أفعال مما لا يتعارض مع النصوص الشرعية القطعية[7] مثاله : كعقد السلم و الاستصناع[8]

ب) العرف الفاسد الباطل:

هو ما تعارفه الناس من أقوال و أفعال تصطدم مع النص الشرعي القطعي . مثاله : كتعارفهم على الحلف بالطلاق , و التعامل بالربا[9]

4. و الأصوليون يحتجون بالعرف الصحيح , و وضعوا لها شروطا,منها:

أ) أن يكون العرف غالبا أو مطردا , أي يتعارفه كل الناس أو أغلبهم , كاستئجار الخياط , فالخيط و الإبرة على الخياط عملا بالعرف [10]

ب) أن يكون العرف مقارنا للنص , أي أن يكون قائما عند وقوع التصرفات التي يرجع إليه فيها[11]

ج) ألا يحصل اتفاق بين المتعاقدين يخالف العرف [12]

د) أن لا يخالف نصا شرعيا قطعيًا , كتعارف الناس بالربا و شرب الخمر في محافل الزواج[13]

5. حجية العرف

اتفق الفقهاء على حجية العرف , و جعلوه مصدرا من مصادر التشريع الإسلامي , حتى غيروا بعضهم فتاواهم حسب تغيير العرف . و ذكر الفقهاء أدلة كثيرة على حجية العرف منها۔

(الف) الأدلة النقلية:

أ) قوله تعالى ''خُذِ الْعَفْوَ وَأْمُرْ بِالْعُرْفِ وَأَعْرِضْ عَنِ الْجَاهِلِينَ''[14]، والمقصود هنا على كثير من العلماء هو ما تعارفه الناس من الخير في المعاملات و العادات[15]

ب) قوله تعالى ''وَلِلْمُطَلَّقَاتِ مَتَاعٌ بِالْمَعْرُوفِ حَقًّا عَلَى الْمُتَّقِينَ''[16] , و المعروف ما يتعارفه الناس بينهم , و يليق بهم بحسب اختلاف أصنافهم و أحوال معايشهم و شرفهم, فيراعى حال المرأة في المتعة المفروضة[17]

ج) قوله صلى الله عليه وسلم ما رآه المسلمون حسنا فهو عند الله حسن[18] فالحديث واضح الدلالة على حجية العرف .

د) قوله صلى الله عليه وسلم و لهن عليكم رزقهن و كسوتهن بالمعروف [19] يقصد بالمعروف القدر الذي علم بالعرف و العادة أنه الكفاية .

(باء) الأدلة العقلية

أ) العرف بمنزلة الإجماع عند عدم النص بل هو أزيد من الإجماع لأنه يدخل فيه أفراد المجتمع من غير المجتهدين أيضا[20]

ب) العرف إذا لم يعتبر و يعتد به , فإن ذلك يؤدي إلى التكليف بما هو خارج عن قدرة الإنسان , هذا غير جائز[21]

ثانياً: العام

1. تعريف العام :

العام في اللغة : تأتي كلمة العام بمعنى الشمول يقال : مطر عام , أي شامل , كما تأتي بمعنى الاستغراق , يقال : عم اللفظ أي استغرق أفراده[22]

و في الاصطلاح : هو اللفظ المستغرق لجميع ما يصلح له بحسب وضع واحد[23]

مثال : قوله تعالى ''كُلُّ نَفْسٍ ذَائِقَةُ الْمَوْتِ''[24], فلا توجد نفس لا تموت .

2. دلالة العام المطلق :

أ) يرى جمهور الأصوليين من شافعية و مالكية و حنابلة و بعض الحنفية : أن دلالة العام على كل أفراده هي دلالة ظنية , أي أن احتمال إرادة الشارع من العام بعض أفراده و ليس كلهم بالحكم قائم , و إن لم يظهر مخصص , لأنه ما من عام إلا و قد خصص[25]

ب) يرى جمهور الحنفية أن العام قطعي في دلالته , و استدلوا على ما ذهبوا إليه بأن صيغة العموم وضعت لغة لتدل على استغراقها لجميع أفراد العام , فهي حقيقة فيه حتى يثبت بالدليل خلاف ذلك فهو كالخاص , فإن احتمالية تخصيص العام لا تؤثر في قطعية دلالته على كل أفراده مادام لا يوجد دليل على ذلك , لأن إرادة الشارع غير معروفة لنا فلا بد من دليل يبرزها[26]

ثالثاً: التخصيص

و يشتمل على :

أ) معنى التخصيص لغة و اصطلاحا

معنى التخصيص في اللغة : التخصيص في اللغة الإفراد و منه الخاص
و في الاصطلاح : هو قصر العام على بعض مسمياته[27]

و من الجدير بالذكر هنا أن الحنفية اشترطوا في دليل التخصيص أن يكون مستقلا , و أن يكون مقارنا للعام في الوجود أي لا يأتي متأخرا عنه , لأنه لا يجوز تأخير البيان عن المبين و إلا كان ناسخا , و أن يكون في درجته من حيث القطعية , فلا يجوز عندهم تخصيص عام القرآن الكريم بسنة الآحاد , لأنها ظنية الثبوت .

أما عند الجمهور فلا يشترط أن يكون المخصص متصلا بالعام أو يكون مقارنا له أو متقدما عليه , أو متأخرا عنه , و يجوز أن يكون ظنيا , فالتخصيص عندهم بيان تفسير[28]

رابعا: تخصيص العام بالعرف العام

بعد ما عرفنا معنى العرف و العادة و أقسامهما , و حجيتهما , و ضحنا معنى العام و دلالته ومعنى التخصيص نأتي إلى مقصدنا الأساسي ألا و هو تخصيص العام بالعرف , و نقصد منه تخصيص العام المطلق بالعرف العام بشقيه القولي و الفعلي دون العرف الخاص .

القسم الأول: تخصيص العام بالعرف القولي :

العرف القولي إما أن يكون مقارناً للعام , و إما أن يكون طارئاً بعده .

1. تخصيص العام بالعرف القولي المقارن :

يرى الأصوليون باستثناء بعض الشافعية أن العرف القولي إذا كان سابقا للعام أو مقارنا له فإنه يجوز تخصيص عام النص به , و يراد هنا بتخصيص العام قصره على بعض أفراده بالعرف .

فالعرف إذا كان مشتهرا في زمن النبوة بحيث يعلم أن اللفظ إذا أطلق كان المراد ما جرى عليه دون غيره فهو مخصص , لأن النبي صلى الله عليه وسلم لا يخاطب الناس إلا بما يفهمونه , وهم لا يفهمون إلا ما جرى التعارف عليه بينهم فدلالة العرف مقدمة على دلالة اللغة[29]

مثاله : قوله تعالى '' وَلا تَقْبَلُوا لَهُمْ شَهَادَةً أَبَدًا''[30] , لفظ " أبدا" يتناول الأزمنة المستقبلة, والعادة تدل على أن الإنسان لا يعيش أبدا , فهذا القاذف لا بد أن يموت فتخصصه العادة , والمقصود بالأبد مدى الحياة ,و مثاله أيضا : قوله تعالى '' أَوْ جَاءَ أَحَدٌ مِّنكُم مِّن الْغَائِطِ''[31]المقصود بالغائط الخارج

من السبيلين , وهو عام مخصوص بالأحداث المعتادة فلو خرج ما لا يعتاد كالدود والحصى لم يكن ناقضا للوضوء , و يرجع السبب في ذلك إلى أن اللفظ إذا أطلق لا يتبادر إلى الذهن غير المعتاد[32]

2. تخصيص العام بالعرف القولي غير المقارن .

الرأى الأول – قال المالكية و المعتزلة و أكثر الحنفية : يجوز تخصيص العام بالعرف القولي غيرالمقارن الطارئ و الحادث

يقول أبوالحسين البصري : " فيجوز أن يكون العموم مستغرقا في اللغة , و يتعارف الناس الاستعمال في بعض تلك الأشياء فقط كاسم الدابة , فإنه في اللغة وضع لكل ما دب , و قد تعورف في استعماله في الخيل فقط , فمتى أمرنا الله بالدابة لشيء حمل على العرف لأنه به أحق[33]

الرأى الثاني — قال الشافعية و الحنابلة : لا يجوز تخصيص عام النص بالعرف القولي غير المقارن , و يجوز ذلك في أقوال الناس و عقودهم .

يقول أبوبكر الصيرفي من الشافعية : الاعتبار عموم اللسان , و لا اعتبار بعموم ذلك الاسم على ما اعتادوه , لأن الخطاب إنما يقع بلسان العرب على حقيقة لغتها , فلو خصصناه بالعادة للزم تناوله بعض ما وضع له , و حق الكلام العموم , و لسنا ندري هل أراد الله سبحانه ذلك أم لا ؟ فالحكم للاسم حتى يأتي دليل على التخصيص , و هذا كله بالنسبة لخطاب الله وخطاب رسوله , فأما خطاب الناس فيما بينهم في المعاملات و غيرها فينزل على موضوعاتهم , كنقد البلد في الشراء و البيع إذا أرادوه , و إلا عمل بالعام , و لا يحال اللفظ عن حق إلا بدليل[34]

مثاله : لو حلف شخص أن لا يأكل لحما فأكل سمكا فإنه لا يحنث و إن سماه الله تعالى لحما , يقول تعالى '' وَهُوَ الَّذِي سَخَّرَ الْبَحْرَ لِتَأْكُلُواْ مِنْهُ لَحْمًا طَرِيًّا''[35] , و يرجع السبب في عدم حنثه لتعارف الناس على إطلاق لفظ لحم على لحم الحيوان الذي يعيش في البر دون الماء[36] و هكذا لو حلف شخص أن لا يأكل رأسا فأكل رأس عصفور فإنه لا يحنث إلا برؤوس الغنم و البقر لتعارف الناس على ذلك. لأن استعمال الناس حجة يجب العمل به , والعادة محكمة ,

القسم الثاني — تخصيص العام بالعرف العملي الطارئ .

الرأى الأول — ذهب جمهور الحنفية و جمهور المالكية بجواز تخصيص العام بالعرف العملي الطارئ , للأدلة الكثيرة أذكر ثلاثة منها :

1. كثير من الأحكام تختلف باختلاف الزمان لتغير عرف و عادات أهله , أو لحدوث ضرورة أو لفساد أهل الزمان بحيث لو بقي الحكم على ما كان عليه أولاً للزم منه المشقة والضرر بالناس , و لخالف قواعد الشريعة المبنية على التيسير و التخفيف , و دفع الضرر والمشقة و الفساد .
2. العادة و العرف رجع إليهما الفقهاء في مسائل كثيرة حتى جعلوا ذلك أصلا و وضعوا عدة قواعد منها : تترك الحقيقة بدلالة الاستعمال و العادة , و الثابت بالعرف ثابت بدليل شرعي , و الثابت بالعرف كالثابت بالنص .
3. إذا قال شخص لأخر : اشتر لحما , فلو اشترى غيره لم يكن ممتثلا إذا كانت العادة أكله, و ما ذلك إلا لتبادر الخصوص , و هو متحقق في العرف العملي كالعرف القولي , لأن علة التخصيص متحققة فيهما , ذلك أن مناط التخصيص هو ما يوجب تبادر الذهن إلى المعنى غير الموضوع له , و التبادر أمارة الحقيقة , و هي هنا الحقيقة العرفية قولا أو عملا فتجب إرادتها[37]

الرأى الثاني – ذهب جمهور الشافعية و جمهور الحنابلة , و بعض الحنفية و القرافي من المالكية و جمهور المعتزلة إلى عدم جواز تخصيص العام بالعرف العملي الطارئ .

واستدلوا بأدلة كثيرة أذكر منها الدليلين :

1. العرف الحادث هو طارئ بعد أن حدد مفهوم النص التشريعي و مراد الشارع منه , وأصبح نافذا منذ صدوره عن الشارع , فإذا ساغ تخصيصه بعد ذلك بعرف طارئ مخالف له كان ذلك نسخا للنص التشريعي بالعرف , و هذا غير جائز , إذ لو جاز لأدى إلى تبديل معظم أحكام الشريعة بأعراف طارئة تلغيها و تحل محلها فلا يبقى للشرع معنى
2. الأمثلة التي أوردها القائلون بجواز تخصيص عام النص بالعرف العملي , المخصص فيها ليس العرف العملي و إنما الحاجة التي حملت عليه , و الحاجة ترجع إلى قاعدة رفع الحرج التي تستند إلى نصوص كثيرة من القرآن و السنة[38]

خلاصة البحث :

من خلال قراءة المقالة يمكن أن نقول :

1 – أن العرف مصدر هام من مصادر التشريع الإسلامي

2 – يؤدي العرف دورا هاما في تفسير النصوص الشرعية

3 – اختلف الأصوليون في تخصيص العام بالعرف القولي غير المقارن للعام .

4 – يجوز تخصيص العام بالعرف العملي الطارئ لأن علة التخصيص متحققة فيه كالعرف القولي ,

5 – القول بتخصيص العام بالعرف العام لا يدل على نسخ النص الشرعي و عدمه , لأن العرف الصحيح لا يصطدم مع الشرع .

6 – القول بتخصيص العام بالعرف العام إعمال للدليلين .

هذا و صلى الله تعالى على خير خلقه محمد و على آله و أصحابه أجمعين

الهــوامش

[1]– ابن فارس , معجم مقاييس اللغة 281/4

2– النجار , أثر العرف في التشريع الإسلامي ص 52

3- ابن فارس , معجم مقاييس اللغة 281/4

[4]– ابن أمير الحاج , التقرير و التحبير 350/1

[5]– نفس المصدر و الجلد و الصفحة

[6]– الغزالي , المستصفى 112/2

[7]– ابن نجيم , الأشباه و النظائر ص 109

[8]– السرخسي , أصول السرخسي 203/2

[9]– الزحيلي , أصول الفقه 830/2

[10]– ابن نجيم , الأشباه و النظائر ص 103

[11]– المصدر نفسه

[12]– الدريني , المناهج الأصولية ص 583

[13]– أبوزهرة , أصول الفقه ص 274

[14] الأعراف/99

[15]– رشيد رضا , تفسير المنار 536/9

[16] البقرة/241

[17]– نفس المصدر , 430/2

[18]– ابن حنبل , المسند 3601/5 , هذا القول موقوف على ابن مسعود

[19]– ابوداود , سنن أبي داود 442/1

[20]– بدران , أصول الفقه ص 225

[21]– الشاطبي , الموافقات 201/2

[22]– أنيس , معجم الوسيط 629/2

[23]– الرازي , المحصول353/1

[24] آل عمران/185

[25]– الغزالي , المستصفى 54/1 , ابن أمير الحاج : التقرير 238/1

[26]– البخاري , كشف الأسرار425/1

[27]– أنيس , المعجم الوسيط , 38/1 , الزركشي , البحر المحيط 392/2

[28]– البخاري , كشف الأسرار452/1-453 , الدريني , المناهج الأصولية ص 555-559 26 – الزركشي , البحرالمحيط521,523/2 , القرافي , شرح تنقيح الفصول ص 211

[29]۔حوالہ موجود نہیں ہے۔

[30] - النور/4

[31] . النساء/43

[32]– القرافي , العقد المنظوم ص 672 , الزركشي , البحرالمحيط524/2

[33]– المصدر الأخير نفسه

[34]– المصدر نفسه

[35] النحل/14

[36]– ابن نجيم , الأشباه و النظائر ص 105

[37]– الأمدي , الإحكام 534/2 , ابن عابدين , نشر العرف ص 113 , الدريني , المناهج الأصولية , ص 592 , شلبي , المدخل ص 269

[38]– الغزالي , المستصفى111/2 , الزرقاء , المدخل الفقهي العام 900/2 , خليفة الحسن , تخصيص النصوص ص 138

المراجع والمصادر

1. القرآن الكريم
2. ابن أمير الحاج , التقرير و التحبير في علم الأصول , دارالفكر , بيروت 1996م
3. ابن حنبل , أحمد , المسند , دارالمعارف , القاهرة , 1970م
4. ابن نجيم , زين الدين بن إبراهيم , الأشباه و النظائر , تحقيق : محمد مطيع الحافظ , دارالفكر , دمشق , 1983

5. ابن فارس , أحمد , معجم مقاييس اللغة , دارالجيل بيروت , 1991م
6. ابوداود , سليمان بن الأشعث , سنن , تحقيق محمد عبدالحميد , مطبعة السعادة 1971م
7. أبوزهرة , محمد , أصول الفقه , دارالفكر العربي , القاهرة .
8. الآمدي , علي بن محمد , الإحكام في أصول الأحكام , دارالكتب العلمية , بيروت 1985م
9. أنيس , إبراهيم و آخرون , المعجم الوسيط , ط2 , القاهرة 1972م
10. البخاري , عبدالعزيز البخاري , كشف الأسرار شرح أصول البزدوي , دارالكتب العلمية , بيروت 1997م
11. بدران , أبوالعينين بدران , أصول الفقه الإسلامي , مؤسسة شباب الجامعة , الإسكندرية .
12. الدريني , فتحي , المناهج الأصولية , الشركة المتحدة للتوزيع , ط2 , دمشق 1985م
13. الرازي , فخرالدين عمر , المحصول في علم أصول الفقه , دارالكتب العلمية , بيروت , 1988م
14. رضا , محمد رشيد , تفسير القرآن الحكيم , تفسير المنار دارالفكر , ط2 , بيروت
15. الزحيلي , وهبة , أصول الفقه الإسلامي , دارالفكر , دمشق 1986م
16. الزرقاء , أحمد , المدخل الفقهي العام , دارالفكر , ط10 , دمشق 1968م
17. الزركشي , محمد بن بهادر , البحر المحيط , دارالكتب العلمية بيروت 2000م
18. السرخسي , محمد بن أحمد , أصول السرخسي , دارالكتب العلمية بيروت1993م
19. الشاطبي , إبراهيم اللخمي , الموافقات في أصول الأحكام , دارالفكر , القاهرة 1341هجري
20. الغزالي , أبوحامد محمد بن محمد , المستصفى من علم الأصول , دارالفكر , بيروت
21. القرافي , أحمد بن إدريس , شرح تنقيح الفصول , دارالفكر , القاهرة 1973م